

BGer 2C_1109/2018 vom 13. Februar 2019

Bundesgericht, 2019-02-13, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_1109_2018

FR: TF 2C_1109/2018 du 13 février 2019

IT: TF 2C_1109/2018 del 13 febbraio 2019

Erwägungen

E. 1.1

Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gegen den Zwischenentscheid des Bundesverwaltungsgerichts (Art. 86 Abs. 1 lit. a BGG) ist zulässig, sofern auch in der Hauptsache die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten zulässig ist und der angefochtene Entscheid einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken kann (Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG). Die erste Voraussetzung ist erfüllt; namentlich kommt der Ausschlussgrund von Art. 83 lit. f bis BGG i.V.m. Art. 32i des Personenbeförderungsgesetzes vom 20. März 2009 (PBG; SR 745.1) nicht zum Tragen, da es nicht um eine Ausschreibung für bestelltes Verkehrsangebot im Sinne der Art. 32 ff. PBG geht, sondern um eine Personenbeförderungskonzession im Sinne von Art. 6 PBG . In Bezug auf den nicht wieder gutzumachenden Nachteil macht die BLS geltend, es sei nicht absehbar, wann das Verfahren vor der Vorinstanz abgeschlossen sein werde. Es sei damit zu rechnen, dass die SBB weiterhin die durch die Verfügung des BAV eigentlich der BLS zugesprochenen Linien werde fahren können. Dadurch würde sich die auf zehn Jahre festgelegte Konzessionsdauer verkürzen, selbst wenn die SBB im Verfahren vor der Vorinstanz unterliegen werden. Möglicherweise könnte das zur Folge haben, dass die BLS die Konzessionsvoraussetzung des wirtschaftlichen Betriebs für die verbleibende Konzessionsdauer nicht mehr zu erfüllen vermöge, so dass ihr im Endeffekt möglicherweise die Konzession doch nicht zugesprochen werden könnte. Diese Konsequenz wäre in der Tat ein nicht wieder gutzumachender rechtlicher Nachteil. Ein solcher ergibt sich auch schon, wenn der BLS schliesslich die Konzession verbleibt, aber nur für eine verkürzte Dauer. Der Eintritt dieses Nachteils setzt allerdings voraus, dass das vorinstanzliche Verfahren nicht vor Ende der auf 14. Dezember 2019 festgesetzten Übergangsfrist beendet sein wird (bzw. genügend lange vorher, um eine reibungslose Übernahme der Streckenkonzession zu ermöglichen). Das ist zwar zur Zeit noch hypothetisch, aber doch nicht völlig unwahrscheinlich. Das hinreichende Interesse der BLS ist zu bejahen. Die Beschwerde ist daher zulässig. Die BLS als im vorinstanzlichen Verfahren mit ihren Anträgen unterlegene Gesuchstellerin ist zur Beschwerde legitimiert (Art. 89 Abs. 1 BGG).

E. 1.2

Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ist ein reformatorisches Rechtsmittel (Art. 107 Abs. 2 BGG), weshalb auch ein Rechtsbegehren reformatorisch gestellt sein muss. Ein rein kassatorisches Begehren ist jedoch zulässig, wenn das Bundesgericht ohnehin nicht in der Sache entscheiden könnte, namentlich bei einer vor Bundesgericht nicht heilbaren Gehörsverletzung (Urteil 2C_144/2016 vom 22. Juli 2016 E. 1.2). Eine solche macht die BLS geltend, weshalb das kassatorische Hauptbegehren zulässig ist.

E. 2.1

Die BLS rügt eine Verletzung des rechtlichen Gehörs und des Replikrechts (Art. 29 Abs. 2 BV). Die Vorinstanz habe die Stellungnahme der SBB vom 12. Oktober 2018, in welcher diese vorsorgliche Massnahmen beantragt habe, ihr - der BLS - erst zusammen mit der Zwischenverfügung vom 14. November 2018 zugestellt und ihr nicht Gelegenheit gegeben, sich dazu zu äussern. Zudem habe die Vorinstanz den in dieser Stellungnahme gestellten Antrag um vorsorgliche Massnahmen gutgeheissen, ohne dass die BLS überhaupt Kenntnis davon erhalten hätte, dass ein solcher Antrag gestellt worden sei. Es habe keine Dringlichkeit bestanden, die diese Verletzung des rechtlichen Gehörs und des Replikrechts rechtfertigen könnte.

E. 2.2

Der Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV) umfasst den Anspruch, sich zu den von der Gegenpartei gestellten Anträgen zu äussern, bevor diese gutgeheissen werden (BGE 142 III 48 E. 4.1.2 S. 54), sowie das Recht, von allen beim Gericht eingereichten Stellungnahmen Kenntnis zu erhalten und sich dazu äussern zu können, unabhängig davon, ob die Eingaben neue und/oder wesentliche Vorbringen enthalten (BGE 138 I 484 E. 2.1 S. 485 f. mit Hinweisen). Der Gehörsanspruch ist formeller Natur; eine Verletzung führt in der Regel ungeachtet der materiellen Begründetheit des Rechtsmittels zur Gutheissung der Beschwerde und zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids (BGE 137 I 195 E. 2.2 S. 197).

E. 2.3

Das Recht auf Replik gilt grundsätzlich auch in Verfahren über vorsorgliche Massnahmen (BGE 139 I 189 E. 3.1 S. 191), doch kommt ihm dabei nicht die gleiche Tragweite zu wie in einem Verfahren betreffend die Hauptsache. Insbesondere liegt es in der Natur von richterlichen Verfügungen bezüglich der aufschiebenden Wirkung, dass sie rasch und ohne lange zusätzliche Erhebungen getroffen werden müssen. Sofern keine besonderen Umstände vorliegen, braucht die entscheidende Behörde vor dem Erlass einer einstweiligen Massnahme keinen zweiten Schriftenwechsel durchzuführen. Grundsätzlich ist der Gehörsanspruch des Gesuchstellers mit der Einreichung seines Antrags betreffend die aufschiebende Wirkung gewahrt (BGE 139 I 189 E. 3.3 S. 192). Dies begründet sich auch damit, dass der Entscheid über die aufschiebende Wirkung oder vorsorgliche Massnahmen - anders als das Urteil in der Hauptsache - nur in beschränktem Mass in materielle Rechtskraft erwächst; seine provisorische Natur bringt es mit sich, dass er leicht abgeändert werden kann. Entsprechend kann die betroffene Partei bei veränderten Verhältnissen auch verlangen, dass die einstweilige Verfügung abgeändert werde (BGE 139 I 189 E. 3.5 S. 193 f.; Urteil 5A_569/2013 vom 18. November 2013 E. 3.2). Das Recht auf Replik kann indessen gerechtfertigt sein, wenn die Beschwerdeantwort neue, entscheidende Elemente enthält, auf die sich das Gericht stützen will (BGE 139 I 189 E. 3.5 S. 193 f.).

E. 2.4

Es ist nicht bestritten, dass die Vorinstanz der BLS die Stellungnahme der SBB vom 12. Oktober 2018 vor Erlass ihrer Zwischenverfügung nicht zugestellt hat. In dieser Stellungnahme hat die SBB erstmals den Antrag auf Erlass vorsorglicher Massnahmen gestellt. Die BLS konnte somit nicht bloss ihr Replikrecht nicht ausüben, sondern auch zu einem neu gestellten Antrag nicht Stellung nehmen. Die Stellungnahme der SBB ist offenkundig rechtserheblich gewesen, nachdem sich die Vorinstanz im angefochtenen

Entscheid massgeblich darauf abgestützt und den Antrag auf Erlass vorsorglicher Massnahmen gutgeheissen hat. Es ist nicht ersichtlich, dass im vorinstanzlichen Verfahren eine derart grosse Dringlichkeit bestanden hat, die den Verzicht auf das rechtliche Gehör bzw. Replikrecht allenfalls gerechtfertigt hätte. Folglich hätte die Vorinstanz die Stellungnahme der BLS zustellen und ihr die Möglichkeit einräumen müssen, sich hierzu zu äussern. Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs liegt vor. Die restriktiven Voraussetzungen für eine Heilung im bundesgerichtlichen Verfahren (vgl. BGE 137 I 195 E. 2.3.2 S. 197 f.) sind nicht erfüllt. Die Beschwerde ist folglich gutzuheissen und die Sache an das Bundesverwaltungsgericht zur Gewährung des rechtlichen Gehörs und zum Neuentscheid zurückzuweisen.

E. 3

Bei diesem Verfahrensausgang trägt die SBB die Kosten des Verfahrens (Art. 66 Abs. 1 BGG). Die obsiegende BLS hat Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 68 Abs. 1 BGG).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.